

VU Research Portal

De eOnderneming in eEuropa.

Lodder, A.R.

published in

Onderneming en financiering
2005

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lodder, A. R. (2005). De eOnderneming in eEuropa. *Onderneming en financiering*, 61, 73-77.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De eOnderneming in eEuropa

Eind jaren negentig was een succesvolle, beginnende onderneming haast synoniem aan een internetbedrijf, ook wel internet start-up genoemd. Bijzonder aan deze ondernemingen van de nieuwe economie was dat er nauwelijks met business plannen werd gewerkt. Hoewel niet precies duidelijk was waar die vandaan moest komen, stond bij voorbaat wel al vast dat er winst gemaakt zou worden. Met het knappen van de internetzeepbel in het voorjaar van 2000, kwam er een abrupt einde aan de e-commerce hausse: om geld te verdienen was het medium niet geschikt gebleken; als onuitputtelijke informatiebron zou het internet zijn waarde behouden. Na de magere jaren 2000-2002 is inmiddels de handel via internet aangetrokken. Zo werd in 2003 in de Verenigde Staten voor 93 miljard dollar omgezet in de e-handel en in Nederland is de grens van 1 miljard euro overschreden.

Het recht rond de elektronische handel omvat een breed terrein¹ en is onderdeel van het nog bredere vakgebied IT-recht.² Ter illustratie een kleine greep uit de relevante onderwerpen: consumentenbescherming, financiële dienstverlening, privacy, omzetbelasting, contracteren, telecommunicatie. Gemeenschappelijk kenmerk van (vrijwel) alle regelgeving is dat deze van de Europese Unie afkomstig is en, uiteraard, dat deze gemaakt is voor of betrekking heeft op het internet.

In deze bijdrage zal aan de hand van enkele actuele thema's ingegaan worden op de eOnderneming in eEuropa. In de eerste plaats wordt het regelgevend kader geschetst en ingegaan op actieplannen van de Europese Unie met de veelzeggende namen eEurope

2002 en eEurope 2005. Hoewel het onderscheid met de uitbreiding naar bijna 30 lidstaten steeds minder relevant wordt, besteed ik enkel aandacht aan de Europese Unie, ook waar ik de term Europa gebruik. Gezien de naamgeving van de voor dit onderwerp relevante actieplannen, eEurope, maakt de Europese Commissie zich hier ook schuldig aan.

De onderwerpen die verder aan bod komen lijken op het eerste gezicht mogelijk willekeurig gekozen en weinig samenhangend. Het betreft de informatieplichten van de internethandelaar, het gebruik van elektronische handtekeningen, de toelaatbaarheid van ongevraagde commerciële communicatie (spam) en ten slotte de op het internet toegesneden wijze van geschillenbeslechting (ODR). Dit zijn echter vier centrale onderwerpen binnen de regulering van de elektronische handel die zeker in combinatie bijdragen aan het realiseren van vertrouwen in het gebruik van internet. Dit vertrouwen is een noodzakelijke voorwaarde en dermate essentieel dat er wel gesproken wordt van de trust economy in plaats van de informatiemaatschappij of de kenniseconomie.

De vier onderwerpen kunnen gekarakteriseerd worden als de vertrouwenstetralogie. De in paragraaf 2 te bespreken informatieplichten garanderen dat een afnemer weet met wie hij te maken heeft en goed geïnformeerd is over wat geleverd wordt, tegen welke prijs en onder welke voorwaarden.

Vervolgens wordt in paragraaf 3 aandacht besteed aan de elektronische handtekening, die zowel de handelaar als de afnemer duidelijkheid over de identiteit van de wederpartij geeft.

Een serieuze bedreiging voor het vertrouwen dat

¹ Een goed overzicht biedt R.E. van Esch & C. Prins (red.), *Recht rond Elektronische handel*, Deventer: Kluwer 2002. Voorts A.R. Lodder & H.W.K. Kaspersen (eds.), *eDirectives: Guide to European Union Law on Ecommerce*, The Hague: Kluwer Law International 2002.

² Voor een recent overzicht: B.J. Koops & K. Stuurman, 'Kroniek van het ICT-recht', *NJB* 2004-10, p. 539-547.

afnemers in het internet in het algemeen en de elektronische handel in het bijzonder hebben, is de grote hoeveelheid ongevraagde reclame, ook wel spam genaamd (paragraaf 4).

Het laatste te behandelen onderwerp is tevens binnen het proces van elektronische handel het sluitstuk van initiatieven om vertrouwen in de elektronische handel te stimuleren. Als tijdens de handel om de een of andere reden er iets misgaat, moet dit op een adequate wijze worden afgehandeld. Hierin voorziet on-linegeschillenoplossing (paragraaf 5).

De voor dit tijdschrift relevante juridische aspecten van on-line financiële dienstverlening kent recentelijk zeer veel reguleringsinitiatieven, maar zal in een andere bijdrage van dit nummer besproken worden.

eEurope en het regelgevend kader

Een van de eerste en meest bekende internetwinkels begon in 1995: Amazon.com. Op grote schaal werd er toen nog niet via internet gehandeld. Wel werd al snel duidelijk dat enerzijds bestaand recht diende te worden aangepast aan de elektronische omgeving en anderzijds geheel nieuw recht ontwikkeld moest worden. De Europese Unie zag bovendien grote economische mogelijkheden, duidelijk verwoord in overweging 2 bij de Richtlijn 2000/-31/EG inzake de elektronische handel:

‘De ontwikkeling van de elektronische handel biedt niet enkel belangrijke mogelijkheden voor de werkgelegenheid in de Gemeenschap, met name voor het midden- en kleinbedrijf, maar ook de groei van het Europese bedrijfsleven (...) en de versterking van het concurrentievermogen van de Europese Industrie’.

Dit enthousiasme voor de elektronische handel gaat ten minste terug tot 1997. In juli van dat jaar namen ministers uit 29 Europese landen de Verklaring van Bonn aan, waarvan de slogan was: *Wereldwijde informatienetwerken, het realiseren van een potentieel*. Daarvoor had de Commissie in april 1997 *Een Europees Initiatief op het gebied van de Elektronische handel*³ gelanceerd waarin de volgende vier onderwerpen centraal stonden:

- Wijdverspreide en betaalbare toegang tot de infrastructuur;
- Ontwikkelen van een juridisch raamwerk;
- Voorlichting;
- Internationale samenwerking.

Het streven was het juridisch raamwerk uiterlijk

2000 gereed te hebben. Uiteraard slaagde men hier slechts zeer ten dele in, maar op dit moment is het raamwerk redelijk voltooid en bestaat uit de volgende richtlijnen: Richtlijn 97/7/EG inzake overeenkomsten op afstand, Richtlijn 1999/93/EG inzake elektronische handtekeningen, Richtlijn 2000/31/EG inzake de elektronische handel en Richtlijn 2001/-29/EG inzake auteursrecht in de informatiemaatschappij. Ook van belang zijn de Richtlijn 2001/-115/EG inzake elektronische facturen, Richtlijn 2002/38/EG inzake BTW op digitale leveringen, Richtlijn 2002/58/EG inzake privacy in de sector elektronische communicatie en de Richtlijn 2002/-65/EG inzake financiële dienstverlening op afstand.

In maart 2000, vlak voor het instorten van de internetmarkt, kwam de Europese Unie met een actieplan genaamd eEurope 2002 en als veelzeggende subtitel: een informatiemaatschappij voor iedereen. De volgende aandachtspunten stonden hierin centraal:

- Een goedkoop, veilig en snel internet;
- Investeren in mensen en vaardigheden;
- Stimuleren van het gebruik van internet.

Geen verwijzingen meer naar het recht of een juridisch raamwerk, zo lijkt het. Echter, onder de noemer ‘het gebruik van internet stimuleren’, viel het voornemen alle aanhangige richtlijnvoorstellen voor het eind van 2000 vastgesteld te hebben. Ook dit werd niet gehaald. Wel volgde, wederom onder de naam ‘Een informatiemaatschappij voor iedereen’ in 2002 het actieplan eEurope 2005, waarbij naast e-commerce inmiddels ook e-government uitdrukkelijk aandacht krijgt:

- Moderne on-lineoverheidsdiensten (e-overheid, e-leren, e-gezondheidszorg)
- Een dynamische e-business omgeving.

E-business wordt in stukken van de EU wel aangeduid met de wat ongebruikelijke term geïnformaliseerd zakendoen en omvat zowel handel via internet als het toepassen van IT binnen een organisatie. Op beide terreinen is de EU dan ook actief zowel met regelgeving als voorlichting. Wat betreft dat laatste moet genoemd worden het Go Digital initiatief dat ten doel heeft het MKB beter gebruik te laten maken van e-business. In Nederland bestaat al sinds enige jaren het initiatief Nederlandgaatdigitaal.nl. Deze site was aanvankelijk breed van opzet met aandacht voor on-line ondernemen, on-lineonderwijs, on-lineoverheid, etc. maar is inmiddels beperkt tot

³ COM(97) 157 definitief.

MKB on-line. In het vervolg wordt uitsluitend op handel via internet ingegaan. De onderwerpen worden steeds kort nader toegelicht.

Informatieplichten

Er is een breed scala aan informatieplichten waar de ondernemer op internet aan moet voldoen. Deze zijn verspreid over het BW terug te vinden (boek 3, 6 en 7) en ook anderszins divers. Zo staan in boek 3 (art. 3:15e BW)⁴ algemene informatieplichten (zoals naam, adres, e-mail) voor dienstverleners van de informatiemaatschappij, hieronder vallen grofweg alle aanbieders van on-linediensten. In boek 7 staan deels overlappende informatieplichten (zoals identiteit, adres, belangrijkste kenmerken van de zaak) voor verkopers op afstand, waaronder naast klassieke post-orderbedrijven ook internethandelaren vallen. De sancties bij niet-naleving zijn verschillend. Wanneer de informatieplichten uit boek 7 worden geschonden krijgt de consument 3 maanden de tijd om zonder opgaaf van reden te retourneren in plaats van de gebruikelijke 7 werkdagen. Schending van de informatieplichten van boek 3 hebben niet direct contractuele gevolgen, maar kunnen gesanctioneerd worden door de nationale toezichthouder, bijvoorbeeld door het leveren van diensten tijdelijk te blokkeren. Ten slotte is niet sprake van een uniforme wijze waarop de informatie aan de on-lineafnemer van de diensten moet worden kenbaar gemaakt. In boek 3 is dat 'direct, rechtstreeks en permanent' en in boek 7 'duidelijk, begrijpelijk en met alle aan de techniek aangepaste middelen'. De bepalingen uit boek 3 zijn geschreven met in het achterhoofd een website. In boek 7 is de technologie door een vertaalfout ('by any means' werd 'met alle middelen') wel heel omvattend geworden. Letterlijk genomen zou een internet-handelaar zijn informatie op grond van boek 7 niet alleen op de website moeten vermelden, maar ook moeten mailen, via pop-up vensters kenbaar moeten maken, door verzending van SMS-berichten, ...

Ook op andere punten is (de systematiek van) het BW met de invoering van de richtlijnen rond de elektronische handel enig geweld aangedaan.⁵ Zo is het onderscheid tussen het leveren van diensten en het verkopen van zaken vervaagd. Onder diensten van de informatiemaatschappij wordt zowel het on-

line aan de man brengen van zaken als van diensten verstaan. De regelgeving is dus van toepassing op de on-lineverkoper van boeken, maar ook op de dokter die on-lineadvies geeft. De zaken kunnen uiteraard (vooralsnog) niet online geleverd worden, de diensten wel. Weinig fraai is verder dat de on-lineconsumentenkoop geregeld is in boek 7 BW, en deze via een schakelbepaling mede on-line geleverde diensten omvat. Bijzonder is tevens dat de kwalitatieve aansprakelijkheid van de Internet Service Provider (ISP) in boek 6 BW niet zoals gebruikelijk aansprakelijkheid vestigt, maar aangegeven wordt onder welke omstandigheden een ISP niet aansprakelijk is.

Door Van Esch is de interessante vraag gesteld waarom de overheid zich niet houdt, althans niet hoeft te houden, aan de informatieplichten die aan ondernemingen worden opgelegd. Uiteraard zijn niet alle informatieplichten relevant, maar bijvoorbeeld 'naam, adres, e-mail etc.' wel. Zeker in het licht van de nadruk die in eEurope 2005 op e-government ligt, zou het voor de hand liggen als de Europese Unie de lidstaten, ten minste door een Europese aanbeveling, informatieplichten oplegt.

Elektronische handtekening

Een onderwerp waar veel misverstanden over bestaan en voor vrijwel alle juristen een moeilijk te doorgronden materie betreft, is de elektronische handtekening. De naam doet vermoeden dat deze met name bedoeld is om on-line contracteren mogelijk te maken, maar het is vooral een on-line-identificatiemiddel.

De juridische regels zijn te vinden in de Richtlijn 1999/93/EG inzake elektronische handtekeningen. Het doel van de richtlijn is het best te omschrijven als het vergemakkelijken van het gebruik van elektronische handtekeningen binnen de Europese Unie en het bijdragen aan de juridische erkenning ervan in elke lidstaat van de Europese Unie.

De op de Richtlijn gebaseerde Wet elektronische handtekeningen is sinds mei 2003 van kracht.⁶ Hiermee is onder meer een nieuwe afdeling 1A 'Elektronisch vermogensrechtelijk rechtsverkeer' in boek 3 BW geïntroduceerd.

⁴ Implementatietermijn van de Richtlijn 2000/31/EG verliep in januari 2002, voorjaar 2004 lag het wetsvoorstel (Kamerstukken 28 197) bij de Eerste Kamer.

⁵ A.R. Lodder (2000), 'Electronic contracts and signatures: national civil law in the EU will change drastically soon', The 15th BILETA Conference: World Wide Law (www.bileta.ac.uk/00papers/lodder.html).

⁶ *Stb.* 2003, 199.

De regelgeving kent een gewone elektronische handtekening (zoals een PIN-code), waarmee de identiteit van de ondertekenaar kan worden vastgesteld. Daarnaast is er een zogeheten geavanceerde elektronische handtekening die met zeer veel waarborgen is omkleed.

De Nederlandse wetgever is niet geheel geslaagd in zijn bijdrage tot de juridische erkenning van de elektronische handtekening. In artikel 3:15a lid 1 BW is bepaald dat een elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening, indien de methode die daarbij is gebruikt voor authenticatie⁷ voldoende betrouwbaar is, waarbij gelet moet worden op:

- het doel waarvoor de elektronische gegevens werden gebruikt; en
- alle overige omstandigheden van het geval.

In het tweede lid is vervolgens aangegeven dat wanneer aan een waslijst van meer dan 20 vereisten, deels gebaseerd op de bij de wet behorende AMVB, is voldaan, wordt vermoed dat een voldoende betrouwbare methode is gebruikt. In het derde lid is aangegeven wanneer een methode niet als onvoldoende betrouwbaar kan worden aangemerkt.

De wetgever heeft het helaas niet aangedurfd om te bepalen wanneer een elektronische handtekening rechtsgeldig is. Dit had gezien de bijzonder zware vereisten die in het tweede lid gesteld worden voor de hand gelegen.⁸

Ook na de opkomst van de elektronische handtekening (praktisch) en zelfs na afkondiging van nationale wetgeving inzake elektronische handtekeningen (juridisch), blijven sommige dienstverleners een schriftelijke handtekening eisen. Zo is in de bancaire wereld voor de totstandkoming van verschillende diensten een 'papier' handtekening een noodzakelijk vereiste. Naar verluidt schijnt het enkel suggereren van de mogelijkheid om gebruik van elektronische handtekeningen toe te staan grote weerstand te wekken, zelfs daar waar aan de voorwaarden die de dienstverlener stelt ruim voldaan wordt door geavanceerde elektronische handtekeningen. Hiermee wordt aan een belangrijk punt geraakt. De wetgeving stelt enkel randvoorwaarden. Niemand kan verplicht worden van de elektronische handtekening gebruik te maken.

SPAM

Binnen de Europese Unie is het versturen van ongevraagde commerciële communicatie via e-mail verboden. Ondanks daartoe strekkende amendementen van Van Dam heeft de Nederlandse wetgever dit verbod niet willen uitbreiden tot ontvangende ondernemingen, maar is de toepassing beperkt tot natuurlijke personen. De minister adviseerde negatief over dit amendement, mede vanwege het feit dat VNO/NCW had aangegeven dat zijn leden graag spam wilden blijven ontvangen. Deze stellingname werd overigens in twijfel getrokken door Van der Laan, die aangaf:

*'Ik krijg allerlei e-mails van bedrijven die schrijven dat VNO/NCW niet weet waarover men praat en hen niet vertegenwoordigt'*⁹

In een brief van 2 februari 2004 presenteerde minister Brinkhorst zijn Beleidsvisie spamproblematiek. Daarin gaf hij onder meer aan dat hij het bedrijfsleven goed zou informeren over de nieuwe regels. Dit is geen eenvoudige opgave. Basisregel is dat het versturen van commerciële communicatie alleen is toegestaan aan natuurlijke personen die daar uitdrukkelijk om verzocht hebben en – uiteraard – aan andere bedrijven. Verwarrend genoeg blijft het mogelijk om natuurlijke personen te spammen, mits het e-mailadres in het kader van de verkoop van een product of de levering van een dienst is verkregen en aan de natuurlijke persoon uitdrukkelijk de mogelijkheid is geboden om aan te geven dat er geen toestemming wordt gegeven. De door Brinkhorst uit te leggen regels worden nog gecompliceerder na een recente uitspraak van de Hoge Raad¹⁰ waarin is aangegeven dat ISP's op grond van hun eigendomsrecht van de servers verzenders mogen verbieden spam op hun systemen aan te bieden, ook als de beoogde ontvangers ... bedrijven zijn.

On-lineschillenoplossing

Wanneer iemand een boek on-line besteld heeft of een reis geboekt en er is iets misgegaan (het verkeerde boek is geleverd, de prijs blijkt hoger dan was aangegeven, of de kamer had geen bad maar slechts een douche), dan ligt het voor de hand om het ontstane probleem ook via internet op te lossen. Natuurlijk kunnen ook internethandelaren gebeld worden of per brief benaderd, daar strekken sommige informatieplichten mede toe, maar zeker wanneer de handel grensoverschrijdend is, verdient on-lineschil-

⁷ Vaststellen en verifiëren van de identiteit.

⁸ J. Dumortier e.a. 2003, *Legal and market aspects of Electronic Signatures*, Study for the European Commission.

⁹ *Handelingen II* 2003/04, nr. 19, p. 1187.

¹⁰ Hoge Raad 12 maart 2004, LJN AN8483.

lenoplossing (ODR) de voorkeur.¹¹ ODR kent drie basisvarianten: on-line negotiation, mediation en arbitration.

Bij negotiation worden de partijen enkel door de techniek ondersteund. Dat dit goed kan werken blijkt uit de meer dan een miljoen zaken die SquareTrade.com heeft afgehandeld, waarvan ongeveer 80% met succes.

Er zijn veel aanbieders van on-line mediation, maar echte succesverhalen kunnen nog niet worden opgetekend. Voor consumenten is het te duur en bedrijven kiezen eerder voor arbitrage. Mogelijk en hopelijk dat het begin 2004 gestarte on-line mediation project van de Stichting Geschillencommissie Automatisering (SGOA) hier verandering in weet te brengen en enkele zaken te behandelen krijgt.

Arbitrage, ten slotte, wordt vooral succesvol toegepast bij domeinnaamgeschillen. Voor ondernemingen interessant is dat het Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel (ICC) momenteel ook bezig is met het ontwikkelen van een on-linedienst.

Naast deze drie vormen wordt on-lineklachtafhandeling ook onder ODR geschaard. In ieder geval adviseert bijvoorbeeld de Global Business Dialogue on e-commerce (GBDe.org) om geschillen in eerste instantie af te handelen binnen het bedrijf zelf middels een on-lineklachtenformulier.

Sommige bedrijven vrezen over te komen als onbetrouwbaar als ze een on-lineklachtprocedure aanbieden of doorverwijzen naar ODR-diensten. Afnemers zouden kunnen denken dat er blijkbaar vaak wat misgaat. Het blijkt echter dat het juist vertrouwen wekt als duidelijk is dat in geval er problemen zijn, iets wat altijd kan en bij het beste bedrijf voorkomt, de afhandeling daarvan op adequate wijze plaatsvindt.

Slot

In vogelvlucht heb ik enkele onderwerpen betreffende de eOnderneming in eEuropa behan-

deld. Ook voor ondernemingen die niet (uitsluitend) via internet handelen, zal het internet een integratief onderdeel van de bedrijfsvoering uitmaken of gaan maken. Steeds vaker zal in plaats van een (on-line) telefoonboek of Gouden Gids een zoekmachine op internet worden geraadpleegd om een bedrijf te vinden dat de dienst of het product levert waar men naar op zoek is. Zonder aanwezigheid op internet (het hebben van een website) wordt een bedrijf dan niet gevonden.

Zelfs bij een website die enkel als uithangbord dient, zullen de informatieplichten uit boek 3 BW moeten worden nageleefd. Ook is het raadzaam klanten de mogelijkheid te bieden on-lineklachtenformulieren in te vullen. Naarmate een bedrijf actiever op internet is, winnen elektronische handtekeningen en on-linereclame aan betekenis. De basis voor een succesvolle eOnderneming vormt wat hiervoor als vertrouwenstetralogie is aangeduid.

Eind jaren negentig sprak het UK, net als Nederland overigens, de verwachting uit in 2002 25% van de publieke dienstverlening via internet te laten plaatsvinden. Dit percentage is door beide landen gehaald. Veel ambitieuzer was de doelstelling van het UK in 2008 100% van de publieke dienstverlening via internet te laten plaatsvinden. Of ooit alles online zal kunnen plaatsvinden is zeer de vraag. Wel zal naarmate de activiteiten on-line toenemen, het sociale leven steeds meer van de fysieke wereld naar de virtuele verschuiven. Als uiteindelijk de informatiemaatschappij inderdaad voor iedereen geworden is, is de bouw van eEuropa voltooid. Een vreemde gedachte, maar waarschijnlijk minder verre toekomst dan velen denken. Reden om hard verder te werken aan het recht van de informatiemaatschappij.

Arno R. Lodder is Sectiehoofd IT-recht VU en directeur Centre for Electronic Dispute Resolution (CEDIRE).

¹¹ A.R. Lodder, 'ODR heeft de toekomst: achtergronden en aandachtspunten bij een veelzijdig fenomeen', *NJB* 2004, te verschijnen. Zie verder het dossier Online geschillenoplossing van *Computerrecht* 2001-5 en de bij Elsevier te verschijnen NvvIR-bundel over on-linegeschillenoplossing.